

DISPUTATIO IV.

DE HIS, QUI CONTRAHERE POSSUNT,
sive de causa efficiente contractuum.

CUM operam, ac studium causa formali contractuum, sive libero consensui in ante acta disputatione impenderimus, ad ipsum materiale causam, hoc est ad illas res, quæ sub commercium cadere possunt, quæque possunt esse materia conventionum, gradum facturi non immeritò videremur alicui, ceterum, & Doctorum vestigia, & rei dignitas ad efficientem causam relegendam mentem, ac laborem praripiunt: Dissertationem igitur de his, qui jure, aut naturaliter contrahere valent instituimus, ut postea circa quæ id facere queant, facilius innotescat.

SECTIO I.

ALIQUIBUS PRÆNOTATIS,
agitur de ebriis, furiosis, &
dormientibus.

CUM efficiens causa contractuum sit humana voluntas, tot causas habere possunt contractus, quot homines sunt. Ceterum eam plerique variis impediunt, vel à jure naturali, vel à positivo præcedunt, quo minus contrahere queant, idè de illis hac in disputatione sejanctam, electæque agendam est: ac primò de illis, qui ob defectum usus rationis

impotentes sunt contrahere, sermone breviter instituemus; pro quo

2 Notandum est primò: Quòd ut constat ex leg. Sicut initio 5. Cod. de Obligat. & act. omnes homines possunt de rebus suis contractus inire, ni lege, aut naturali, aut Civili prohibeantur. Ad quatuor autem classes reduci possunt, qui impediti sunt à contrahendo. Primò, qui carent usu rationis, ut infantes, ebrii, dementes, & dormientes. Secundò, qui licet simpliciter rationis usu non careant, illum tamen perfectum, & plene expeditum non habent;

ur

ut infantum proximi, & prodigi. Tertio, qui dominium plenum, & perfectum non habent, ut Religiosi, & servi, & illi quibus bona ob delictum publicantur; quibus accedunt usurarii. Quarto demum, qui licet habeant dominium, non tamen gaudent plenè, & expeditè administratione suorum honorum, ut filii familias, & mulieres uxoratz.

3 Notandum est secundò: Quòd ut latè traditur à Doctoribus in tractatu de Legibus, leges prohibentes contractus, aut quodcumque aliud, aliz sunt purè prohibentes, quæ solùm prohibent, ne fiat actus, ac semel factum tenet, qualia sunt impedimenta omnia merè impeditiva matrimonii: aliz sunt irritantes, quæ non solùm injungunt, ne fiat actus, sed etiam postquam factus est, illum annullant; ut impedimenta dirimentia matrimonium. Insuper irritatio alia est solùm obligationis civilis, alia est irritatio obligationis, tam civilis, quàm naturalis. Uterius utraque irritatio, vel est absoluta, & independens à voluntate contrahentium, vel conditionata, nimium, nisi ille in cujus favorem facta est irritatio, cedat juri suo; uti evenit in contractibus, meticulousis, aut dolosis, qui jubentur rescindi in favorem decepti, & metum

passi. Præterea irritatio, alia est pœnalis, sive in pœnam delicti, alia est favorabilis; alia directæ, & immediata, quæ sit verbis directis, & expressè annullantibus actum; alia indirectæ, & remota; nempe dum lex exigit determinatam formulam verborum, aut solemnitates, quæ si desint, contractus evadit nullus; alia est irritatio facta, sive ipso jure, alia faciendâ ex sententia Judicis.

4 Notandum est tertio: Implexam, prolixamque nimis controversiam esse inter Doctores, in tractatu de Legibus, quænam sint leges merè annullantes, quænam verò solùm prohibentes? Quænam sit irritatio facta, quænam faciendâ? Quando irritetur solùm obligatio civilis, quando autem etiam naturalis? Quibus in omnibus adeò divisæ sunt Anchores, ut nihil firmum, stabile nihil possit deduci: nam et si lex prohibens expressè decidat: Contractum aliquem esse nullum, nullius momenti; nihilque inter contrahentes agi; & alia hujusmodi, non desunt juris interpretes, & quidem primarij, ut passim apparet in acutissimo Antonio Fabro, & aliis, qui censent loqui leges de irritatione non facta, sed à Judice faciendâ.

5 Notandum est quarto: Quòd nomen furiosus in jure non

Z 10.

Solam significantur illi, qui rabie, & furore insaniant; verum etiam, fatui, lunatici, frenetici, & maniaci, omnesque mente quacunq; ex causa capti. Hoc tamen discrimine, quod lunatici, contrahere possunt transacto aspectu lunæ, quo insaniant, & postquam resipiscunt, frenetici itidem finito tempore, quo delirant, & maniaci in aliis materiis præter illam in qua abalienantur à mente, ut eruditè firmat, & illustrat Anton. Gomez tom. 2. *Variar. resolut. capit. 14.* estque communis inter Doctores, adedque in hoc non immeror.

6 Dico primò: Furiosi, dum verè tales sunt, nullum contractum celebrare possunt. Probat primò ratione: Ubi non est consensus liber, contractus esse nequit; sed in furiosis, dum verè tales sunt, consensus liber nequit esse, nam ad libertatem indispensabiliter requiritur rationis usus, & indifferentia: ergo, &c. Probat secundò: ex Clementina *Si furiosus de homicidio*, ibi: *Si furiosus, aut infans, aut dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit.* Item ex lege 1. ff. de *Obligat. & act.* ibi: *Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere naturam manifestum est.* Insuper ex §. *Furiosus, Instit.*

de Inutil. stipul. ibi: *Furiosus nullum negotium gerere potest, qui non intelligit quod agit, & ex leg. In negotiis 5. ff. de Reg. jur.* ibi: *Nam furiosus nullum negotium gerere potest, & pluri- bus aliis.*

7 Dico secundò: Ebrii, & dormientes, dum tales omnino sunt, nequeunt contrahere: Nam dum tales omnino sunt extra se profus rapiuntur, brutorumque in morem nihil rationale exequi possunt: non enim loquimur de semisopitis; sed de verè dormientibus: similiter de ebriis agimus, quibus ita conspulta est ratio, ut objecta mente non discernant.

8 Dico tertio: Surdi, & muti à nativitate incapaces sunt ad contrahendum, excepto contractu matrimoniali: Si tamen non à nativitate, sed ex accidenti tales sint, contrahere valent, excepto contractu stipulationis. Ita DD. omnes videatur Anton. Gomez tom. 2. *Variar. resolut. capit. 14. num. 29.* & P. Sanchez lib. 1. de *Sponsal. disput. 8.* Prima pars liquet. Quia surdus, & mutus nequeunt animum suum exprimere; obnoxiique sunt fraudibus, argument. textus in leg. *Discretis, Cod. de Testamentis,* & idè in leg. *Servo invito, §. Si pupillo, ff. ad Trebel. ei, qui surdus, & mutus à nativitate est, assignatur curator tanquam demen-*

menti. Secunda pars de matrimonio constat: Nam, ut optimè ait P. Sanchez, naturam hujus contractus facillè potest dignoscere, signisque suum consensum aperire, propter propulsionem naturæ ad talem contractum. Tertia pars de surdo, & mutò ex accidenti, liquet ex leg. *Si stipulatur, §. fin. ff. de Verb. obligat. leg. Obligamur, leg. In quibuscumque, ff. de Act. & Obligat. §. Mutum, de inutil. stipulat.* Et ratio pro contractu stipulationis est; quia cum hic necessariò petat determinatam verborum formulam, quam mutus exprimere nequit, idè incapax est inveniendi hunc contractum, licèt non desint aliqui Doctores, quibus ad stipulatur P. Oñate hic, docentes, mutum posse contrahere stipulationem per servum fidelem: sed communis, & veterior sententia merito refragatur.

SECTIO II.

QUOQUE PUPILLUS,
& minor contrahere
possint

QUOD gravissimam difficultatem in hoc puncto præferret: Verum Minor sine autoritate tutoris, aut curatoris contrahens naturali obligatione adstringatur? Quod per difficile dubium prop-

ter diversas; & quoad speciem inee se dissidentes legum sanctiones ad sequentem Sectionem remittimus: ut prius plura de infantibus, pupillis, & minoribus in presenti expendamos; quæ profecto, non tam difficultate, quam prolixitate, & confusione referta sunt, propter multipliciter, & diversitatem pupillicorum, & minorum, atque etiam rerum circa quas contrahere possunt. Nam pupilli alii sunt infantis proximi; alii puberes, & proximi pubertati, alii curatorem habent, alii carent curatore; alii ditiores, deteriores alii ex contractibus emergunt, præterea res de quibus inire contractus valent, alii sunt mobiles, & valoris nullius, alii pretiosæ, quæ servando servari possunt, alii immobiles, sed infructifera, alii frugifera: & quidem de omnibus his diversæ extant dispositiones in jure; quæ quæstionem hanc, non tam difficilem, quam implexam, & sub obscuram reddunt, nos igitur meliori methodo, electione que, qua nobis integrum fuerit, rem totam definire conabimur.

10 Præmitto ergo primò: Infantes in jure non sumi adeò strictè, ut solam non fantes intelligantur; sed qui septimum ætatis annum nondum compleverunt, licèt verba faciant, rationisque usus jam illis illu-

xeric. Mafculus dicitur *impubes*, seu *pupillus*, usque dam ad decimumquartum annum perveniat, femina verò vocatur *pupilla*, seu *impubes*, quæ duodecim non attingit, ut habetur capit. Puella 20. quest. 2. leg. fin. Cod. Quando tutor. & leg. 1. tit. 5. part. 6. & leg. 12. tit. 11. part. 6. & aliis. Mafculus dicitur *infantia proximus*, usque ad decimum annum cum dimidio: foemina verò usque ad sesquingonum: Puer autem postquam excessit decimum cum dimidio, & puella post nonum, & sesqui completum, dicuntur *pubertati proximi*, & tunc censentur *doli capaces*; denique tam mares, quam foeminae, usque ad quintum supra vigesimum appellantur *minores*.

11 Præmittendum est secundò: Quod *infantibus*, & *infantibus proximis* assignatur *tutor*: *puberibus* autem, & *minoribus curator*. Hoc tamen notabili discrimine, quod *minores* non debent accipere *curatorem*, sicut *pupilli* tenentur acceptare *tutorem*: solum ergo obligantur *minores* accipere *curatorem ad litem*, non verò ad *bona*, ut liquidò constat ex §. *Dantur*. Instit. de Curat. ibi: *Item invidi adolescentes curatorem non accipiunt præterquam in litem*, constat eisdem ex leg. 13. tit. 16. part. 6. ubi hæc habentur: *Pero*

los que son en acuerdo, no deban ser apremiados, que reciban tales guardadores, si no quieren. Advertendum est cum P. Molina disput. 220. Anton. Gomez, & aliis, quod *semel admisso curatore*, nentquam integrum est *minori*, illum repudiare usque ad *vigesimum quintum annum*. His præmissis.

12 Dico primò: *Infans*, & *infantibus proximus* contrahens non *authoratus à tutore*, nec *naturaliter obligatur*, ita omnes tam *Juristæ*, & *Canonistæ*, quam *Theojuristæ*, paucissimis exceptis cum *Angelo*. Probatur ex §. 10. Instit. de Inutil. stipulat. ubi *Justinianus*: *Sed quod diximus de pupillis, utique hoc verum est, qui jam habent intellectum aliquem, nam infans, & qui infantibus proximus est, non multum à furiosis distat, quia ejusmodi atatis pupilli nullum habent intellectum, sed proximis infantibus propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi*. Idem ferè habetur aliis *juribus*.

13 Ex quo arguitur primò: *Eodem modo statuitur jus infantibus*, & *proximis infantibus* non posse contrahere, ac statuit de *furiosis*; sed illi, nec *naturaliter obligantur*: ergo neque illi. Secundò: *Infantibus proxi-*

ximi contrahuntur cum *proximis* *pubertati*, propter eorum *utilitatem*. Atqui *minores*, (ut *Sectione sequenti propugnabimus*) dam *contrahunt sine curatore* *obligantur naturaliter*: ergo *proximi infantibus*, nec *naturaliter obligantur sine tutore*, cum hoc non sit *ipsis* *utile*.

14 Probatur secundò, ex lege *Quod pupillus* 41. ff. de Condit. indebiti, ubi *Neracius*: *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, repetitio est, quia nec natura debet*. Ex cujus specie sic: *Quidquid in jure in discriminatim statuitur de pupillis, præcipue intelligendum est in favorem illorum, qui sunt infantibus proximi*: cum illorum *etas imbecillior sit*, illique *sint rudiores*; sed de *pupillis* *indiscriminatim statuitur*, nec *naturaliter obligatos esse*, dum *sine tutore contrahant*: ergo hæc præcipue accipiendum est de *infantibus proximis*.

15 Dices: *Lex fundata in præsumptione non obligat*, si in re sit *facta præsumptio*: cessanteque *ratione legis*, *lex ipsa cessat*: sed *lex annullans naturalem obligationem pupilli fundatur in præsumptione*, de eo quod, non habent *intellectum infantibus proximis*: ergo si habeant, ut sæpe *nume-*

ro habent, non *extinguitur naturalis obligatio*. Resp. *distinguo* *consequenter*: si habeant *intellectum ad præcavendas fraudes*, & ad *cætera*, quæ *pro contractibus* *requiruntur in commerciis*, concedo *consequens*, & *nego suppositum*, quod scilicet *talem capacitatem habeant*: si habeant *intellectum utcumque*, *nego*: *ratio legis annullantis naturalem obligationem pro infantibus proximis est*, ne *circumventi bona sua dilapident*; & *hic finis semper viget*: nam licet in aliquibus possit *ingenium nimia præcocitate illufecere ante pubertatem*: *cautiones tamen*, & *alia*, quæ *necessaria sunt*, ut non *decipiantur*, nequeunt *solâ vivacitate ingenii* *ignoscere*, sed *experientia*, & *temporum transcurfu adducuntur*.

16 Dico secundò: *Impubes*, seu *pupillus* *curatore carens* non *obligatur civiliter* *ex contractu*, nisi illi sit *proficiuus*, & *quatenus potest alios in suum favorem obligare*: ita *Anton. Gomez tom. 2. Variar. cap. 14. Gutier. in Authent. Sacramenta puberum. Molina tom. 1. tractat. 2. disput. 224. Sanch. ubi supra num. 8. & 9. etque communis*. Probatur *prima pars*: Ille cui *interdicta est administratio*, non *obligatur civiliter*, si *contrahat*; sed *pupillo impuberi interdicta est*

est administratio ex leg. Jus jurandum 17. ff. de Jure jurando. §. 1. ubi Paulus inquit: Pupillus tutore auctore jus jurandum deferre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed replicabitur, quia rerum administrandarum jus ei non competit: ergo, &c. Probatur secundo, ex leg. Si curatorem 3. Cod. de In integrum restitutio, ibi: Si curatorem habens minor post pupillarem aetatem vendidisti, hunc contractum servari non oportet, si verò sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem non prohiberis: ergo à contrario, si ante pubertatem curatore carens contrahat non, obligatur civiliter. Idem argumentum fit ex leg. 5. tit. 11. part. 5. quam postea commodius dabimus, & in qua solum approbatur contractus à non habente curatorem: Si fuere mayor de catorce años.

17 Secunda pars probatur ex Instit. de Auctorit. tutor. in principio, ibi: Placuit meliorem quidem suam conditionem licere pupillis facere sine tutoris auctoritate, deteriorem autem non posse. Hujus ratio est: quia ut constat ex leg. Non eo minus, Cod. de Procur. Quod à jure inductum est in favorem pupillorum detorqueri non de-

bet in eorum perniciem: etas siquidem minoribus subvenit, in adversis, in favorabilibus autem efficere nequit, unde in arbitrio minoris erit stare contractui: vel ab illo rescilire.

18 Dico tertio: Minor pubes curatorem habens, si de ejus licentia contrahat de rebus mobilibus non pretiosis, & de pretiosis, quæ servando servari non possunt, contrahit valide tam naturaliter, quam civiliter: ita præallegati pro præcedente conclusione, etiamque illustrat Gutierrez de Jurament. 1. part. cap. 5. num. 6. Matienzo in 5. Recopilat. tit. 11. leg. 22. glossa 2. à num. 8. Gregor. Lopez in leg. 4. tit. 11. part. 5. & plures alii. Probatur primo ex præcitata lege Si curatorem 3. Cod. de In integr. restit. cujus verba jam dedimus. Probatur secundo ex leg. 5. tit. 11. part. 5. ubi hæc habentur: Otro si decimos, que si alguno, que fuesse mayor de catorce años, è menor de veinte y cinco, que no oviesse guardador, fiziesse prometimiento para obligarse à otro en alguna manera, que vale. Mas si se sintiere engañado, è que lo fizio à su daño, puede pedir à juez, en manera de restitucion, que lo desobligue, y el juez lo debe desfazer, mandando, que el tal prometimiento non vala. Idem constat ex leg. 25. tit. 4. part.

part. 3. Probatur tertio ex leg. Impuberes 13. ff. de Auctorit. tutor. ibi: Impuberes tutore auctore obligantur, & ex leg. In negotiis 5. ff. de Reg. jur. ubi Paulus: In negotiis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest. Ubi de pupillis, sive puberibus, sive impuberibus, & qui fari, non possunt curatorem habentibus decisio fertur. Hoc ipsum evincitur ex leg. 1. §. Penult. ff. de Act. & obligat. & §. Pupillus, Instit. de Inutil. stipul. & aliis. Advertit tamen opportunè Anton. Gomez: Quod si pupillus advertit tamen opportunè Anton. Gomez: Quod si pupillus usús rationis sit adhuc expertus, tunc non obligatur ipse, propter defectum consensus, sed tunc solus tutor est, qui contractum celebrat.

19 Dico quarto: Minor habens curatorem, & de ejus licentia contrahens circa bona immobilia, & circa mobilia, quæ servando conservari possunt, ut valide civiliter contrahat, debet intervenire sententia Judicis de utilitate in tali contractu minori eventienti: constat expressè conclusio ex leg. 1. & leg. Magis puto, §. Non possum, ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, &c. & ex leg. Lex qua,

§. Præcipimus, Cod. de Administrat. tutor. ibi: Præcipimus itaque, ut hæc omnia nulli tutorum, curatorumve liceat vendere, nisi per inquisitionem Judicis, & probationem cause, interpositionemque decreti. Hinc inferunt Doctores in particulari, & pro praxi; plurimos contractus infirmos minorum, si abique decreto Judicis fiant. Vide P. Palao de Justit. comment. disput. 1. punct. 4. §. 6. numer. 1.

20 Dico quinto: Minor habens curatorem, si sine ejus licentia contrahat, nullo modo obligatur civiliter, nisi locupletior ex contractu evadat, & nisi sit illi proficiuus contractus. Hæc conclusio probata manet conclusione secundæ hujus Sectionis, ex leg. Si curatorem 3. Cod. de Restit. ubi dicitur: Si curatorem habens minor contrahat, & viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet. Constat etiam ex legibus juris nostri Particularum, quas ibi dedimus; & præterea ex lege 4. tit. 11. part. 5. ibi: E lo que diximos del pupillo, ba lugar en el que es mayor de catorce años, y menor de veinte y cinco, que ba guardador, ca el prometimiento, que biciesse este tal no valdria. Aliisque pluribus stabilis Oñate tom. 1. disput. 6. sect. 3. num.

num. 59. Secunda pars constat ex supra dictis; & præterea ex leg. fin. Cod. Pro emptore, & concordantibus, quia leges semper prospiciunt commodo, & lucris minorum.

21 Dico sexto: Minor pubes curatore carens obligatur naturaliter, & civiliter, dum de rebus mobilibus non pretiosis contrahat, circa immobilia verò, & pretiosa servabilia invalidè civiliter contrahit, nisi interveniat utilitatis probatio, & sententia Judicis. Prima pars constat ex repetita lege Si curatorem, & ex legibus Partit. & præcipue ex leg. 25. tit. 4. part. 5. ibi: Mas si fuere mayor de catorce años, è no buviere entonces guardador, decimos, que este por lo que los averideros mandaren, è fino caerà en la pena à que se obligò. Secunda pars de prædiis, & bonis servabilibus probatur, ex leg. Non solum 4. Cod. de Prædiis min. ubi universaliter prohibetur adolescentibus alienatio prædiorum absque Judicis decreto. Et ex leg. fin. Cod. Si major factus alienat. &c. in qua deciditur, venditionem prædii factam à minore curatorem non habente, nullam fuisse, eo quod veniam ætatis impetravit: ergo multo magis si talem veniam non impetrasset.

22 Dico septimò: Mi-

nores sive curatorem habeant, sive ab illo exempti sint, si læsi sint in contractibus, in quibus obligati fuerunt, possunt petere restitutionem in integrum: conclusio hæc indubitari juris est, ex toto titulo Digestorum, & Cod. de In integrum restitut. & toto titulo Codicis Si tutor interven. & leg. 1. tit. 25. part. 3. Notandum tamen, quod in leg. Verum 10. §. Sciendum, ff. de minor. Paulus admonet: Sciendum est, non passim minoribus restituendos, sed causâ cognita, si læsi esse proponantur. Item non restituatur, qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed factò, velit restituui. Cæterum quando minor pronuntiandus sit læsus, beneficioque restitutionis illi concedendum sit, magistratraliter, ut ipsi mos est, enunciat Anton. Gomez tom. 2. capit. 14. per totum. Quod cum ad forum potius, quam ad Academias concernat in tactum prætermittimus.

*** *** ***
*** *** ***

*** ***
*** ***

SEC.

SECTIO III.

UTRUM MINORES,
& pupilli contrahentes sine tutoris, & curatoris auctoritate obligentur naturaliter?

23 DE sola obligatione civili proximè elaboratâ Sectione dissertationem instituimus, nunc autem ad obligationem naturalem operam, & studium convertimus. Quæstio profectò difficilis admodum, & in qua ex utraque parte pugnacissimè contenditur, diversis, & difficillimis juris decisionibus Authores pro sua quisque sententia obvallati: & ut viam opinioni nostræ sternamus,

24 Suppono primò: Dubium præfens non exagitari de contractibus minorum, & pupillorum circa bona immobilia, aut mobilia pretiosa, quæ servari servando possunt. De his enim certum est, invalidos naturaliter esse contractus sine auctoritate, & sententia Judicis, ut habetur leg. 4. Cod. de Prædiis minorum, ibi: Non solum per venditionem rustica prædia, vel suburbana pupilli, vel adolescentes alienare prohibentur, sed neque transactionis ratione, neque permutatione, & multò magis donatione, vel alio quoque modo ea transferre sine decreto

à domino suo possunt. Clariùs hoc ipsum constat ex leg. 15. Cod. ead. tit. ubi hæc habentur: Si minor viginti quinque annis prædium rusticum, cum aliud detur, sine decreto insolutum detulisti, dominium à te discedere non permittit Senatus-Consulti auctoritas. Ubi cum translatio, abdicatioque domini profusè denegetur, apertè colligitur contractum fuisse naturaliter nullum.

25 Suppono secundò: Nec quæstionem institui de bonis, quæ non sunt temporalia, nec de bonis, ut ita dicam, quæ sunt ipse pupillas, vel intra ipsum pupillum, & minorem. Extra quæstionem enim sunt matrimonium, sponsalia, Professio Religiosa, & vota simplicia. Nam circa matrimonium assignatum est à jure pubertatis tempus, ad illiusque valorum modo requiritur tutorum, aut curatorum, imò, nec parentum consensus. Ad sponsalia verò licet non sit jure expressè designatum tempus, communis tamen sententia propugnatur, valida esse si post septennium completum incantur: Professio Religiosa statutum habet à Tridentino tempus pro sui validitate, nimirum post sextum supra decimum completum annum; vota verò simplicia valida sunt, dum-

A a

mo-

modo ad perfectum rationis usum voxens pervenerit; licet vota realia à minore viginiquinque annis emissa possint à patre irritari, & facta ab impubere etiam si fiat personalia, undè questio tota devolvitur ad contractus circa bona temporalia, de quibus habet minor dominium; & quidem difficultas non emergit ex capite libertatis, cum pro indubitato reponeendum sit minorem, aut puberem, aut pubertati proximum perfectam libertate esse præditum, tota enim quora est difficultas ex decisione legum, quæ tales contractus prohibent, ortum ducit.

26 Suppono tertio, quod jam alibi præmonuimus cum Card. de Lugo *disp. 22. sect. 10. num. 289.* Sanch. Lefcio, Gomez, & pluribus Juristis, duplex dari dominium, *aliquid naturale*, quod transfertur à vero domino rei, & cui translationi positivè non resistit jus; & aliud *civile*, quod solum transferent illi, quibus jus patrocinatur, & actio civilis conceditur. Doctrina hæc constat ex pluribus legibus; quarum plurimas retro dedimus, aliisque in decursa expendimus: quidquid oclamet P. Hannoldus *tom. 3. tract. 8. contror. 3. num. 203.*

27 Suppono quarto id, quod agentes de testamento in-

solemni ex jure firmabimus, sed necessariò, opportuneque in præfenti refricandum est. Nimirum: quod semper, ac in Jure Civili mentio fit de obligatione, quin addatur *naturalis, aut naturaliter*, solum loquitur de obligatione civili; nam in phrasi Juris solum obligatio civilis est propriè obligatio; naturalis autem abusivè, & impropriè obligatio vocatur, constat suppositionis hujus veritas, ex leg. *Fidejussor. 16. §. Naturalis, ff. de Fidejuss. & mandat.* ubi Julianus ait: *Nam licet minus propriè debere dicantur naturales debitores, per abusu non tamen intelligi possunt debitores.*

Hoc ipsum liquet ex leg. *Jurist gentium 7. ff. de Pactis*, ibi: *igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Et tamen juxta omnes ex nudo pacto naturalis obligatio exoritur, ex leg. *1. ff. de Pactis.* Et ratio juridica hujus suppositionis est: quia ut habet leg. *Debitor 108. ff. de Verbi obligat.* debitor, & obligatus solum est ille: *A quo invito potest exigi pecunia*, obligatio solum dicitur, illa, quæ est: *Juris vinculum, quo necessitate constringimur alienius rei solvendo secundum nostram Civitatis jura.* Ut inquit Imperator Iulius. *de Obligat. in principio*: ex quibus eviacitur, quod semper, ac

jus

jus stabilis, contrahi, aut non contrahi obligationem, nisi aliud exprimat, solum loquitur de civili obligatione.

28 Suppono quinto: Non solum pro questione hac, verum etiam pro aliis gravissimis in jure: quod actio vindicativa *directa* solum conceditur in jure illi, qui est verè, & directè dominus: ceterum vindicativa *utilis* non solum vero domino, sed etiam illi, qui fisione juris dominus est, conceditur. Doctrina hæc licet ab aliquibus peregrina, minus solida fortasse pronuntietur, peritiores verò juris Interpretes illi proculdubio subscribent. Nam cessionario, (ille nimirum, cui dominus proprietatis actionem cedit) qui verè dominus directus rei non est, conceditur vindicatio, & actio utilis jure, ex leg. *5. & 8. Cod. de Hered. vel actione vendit.* Insuper eadem actio conceditur illi, qui rem aliquam dedit, sub conditione, quod ipsi alimenta præstentur, si hæc non exhibeantur, ex leg. *1. Cod. de Donat. sub modo.* Præterea sponso, & sponsæ si quid alteri ob nuptias sequeantur dedit, & penes accipientem stetit, quod nuptiæ ad effectum non pervenirent, leg. *Cum veterum 15. Cod. de Donat. ante nuptias.* Denique hæc eadem vindicativa actio utilis

in rem conceditur illi, qui à Republica, vel felico habet ad tempus fundum conductum: ex leg. *1. & leg. fin. ff. Si ager vectigalis, &c. & leg. 2. eodem titulo.* In his igitur quatuor casibus conceditur a jure actio vindicativa in rem utilis, illis, qui in re domini non sunt, sed solum fisione juris. His suppositis:

29 Plurima sunt Doctorum sententia: Nam quisque pro genio, arbitrataque suo propriæ sententiæ limitationes plurimas agglomerat; haud facile est ad numerum certum illas traducere. Ad duo tamen capita, & quasi fontes reducuntur. Prima igitur absolute negat minores, pupillosque ex contractibus naturali obligatione adstringi si non auctorentur à tutore, vel curatore. Ita Glossa ad plurimas leges, Covarrub. *de Pactis, 2. part. §. 4. num. 10.* Goveanus, Cynus, Duarenus, inclinatur Gregor. Lopez in leg. *25. tit. 4. part. 3.* licet expressè nihil statuatur, sed aliis cogitandum reliquit: in super ex Theologis, Bañez, Bonacina, Rodríguez, Dicastillo, P. Hannoldus *tract. 8. concl. 3.* & alii plurimi.

30 Secunda sententia oppositam omnino propugnat: ita Anton. Gomez *tom. 2. Variar. cap. 14. num. 1.* Gutierrez in leg.

A a 2 Ne.

Nemo potest, non. 149. ff. de legat. 1. innumertique alii Jurista, & ex Theojuritis PP. Sanch. 6. de Matrim. disp. 38. num. 21. Palao disput. 1. de Jussit. commut. punct. 4. §. 5. Card. de Lugo disput. 22. sect. 10. lib. 3. de Negotiatione, capit. 1. artic. 3. Onate disput. 4. sect. 3. & 4. Fr. Andreas a Matre Dei de Contractibus, cap. 1. punct. 5. §. 2. & plurimi alii. Fere omnes tamen hujus sententia Patroni eam pluribus limitationibus coarctant, quæ videri possunt apud PP. Sanch. & Palao.

31. Sic nostra conclusio: Pupillus pubertati proximus, & multo magis, minor contrahens sine tutoris, aut curatoris auctoritate de rebus mobilibus non pretiosis obligatur naturaliter, & in foro conscientia, esto non factus sit locupletior. Probatur primò: Jura supponunt talem obligationem naturalem in minoribus, & pupillis: ergo obligatio naturalis non impeditur à jure in contractibus, quos minores celebrant. Probatur antecedens ex leg. *Cum illud* 25. §. *Heres meus, ff. Quando dies legati cedat*, ubi cum Papinianus pramississet hæc verba cujusdam legati: *Heres meus Titio dato, quod mihi Sejus debet*, statim in hunc modum legatum explicat, sententiamque profert: *Si Sejus*

pupillus sine tutoris auctoritate membris accepisset, nec locupletior factus esset, & petitor ad præsens dubium verba retulit, quia nihil ejus debet. Nullius momenti legatum erit. Quod si verbo debiti naturalem obligationem, & futuram solutionem cogitavit, interim nihil, si Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit, non secus, ac si ita dixisset, Titio dato, quod pupillus solverit, vel si legisset, quod ex Arcthusa natum erit. In cujus specie aperte constat naturalis obligatio pupilli ad solvendum, licet locupletior non fuerit factus; quamvis ante solutionem peti non possit, quia civiliter non est obligatus.

32. Adèò ponderosa, aperta que est pro sententia nostra Papineæ decisiõ ista, ut in varias solutionum vias adversarios coegerit. Primò igitur Cujarius, & Ubadinus respondent, lætionem vitio Typographi mendosam prodiisse; & pro ly *Nec locupletior factus est*, legendum esse, & *locupletior*; & sic potiùs impugnare, quam stabilire conclusionem nostram. Solutionem hanc merito carpunt graviores Juristæ cum Roberto lib. 1. *Recept. 17.* & Glossa. Nam ad intrudendam correctionem, & emendationemque legum, debet in medium produci fundamentum, aut

aut conjectura adèò efficax, ut nullum ambigendi locum relinquat: ut factum miramur ab acutissimo Antonio Fabro in *Conjecturis*. Nam alioquin cuique liceret leges omnes ad oppositum sensum detorquere, præsertim si correctio exequenda esset additione, vel ablatione negotiationis.

33. Impugnatur præterea dicta divinatio: Si delenda esset particula *Nec*, decisiõ Papiniani esset prorsus inepta, & contra jus: quod de tanto Jureconsulto nefas est, vel somnari: ergo particula illa sustinenda est. Probatur assumptum: In tali lege negatur actio, & petitio adversus pupillum: atqui si pupillus factus esset locupletior: ineptè, & contra apertissimas Juris sanctiones actio, & petitio adversus pupillum denegaretur: ergo, &c. Minor constat ex pluribus legibus, tum ex leg. 5. *ff. de Auctor. tutor.* ubi de omni pupillo dicitur: *Nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis, in quantum locupletior factus est actionem dandam D. Pius rescripsit.* Et leg. 3. *ff. Commodati*, ibi: *Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus est, dandam esse utilem commodati actionem:* ergo si lex de pupillo ditioe effectò ageret, perperam in illum negaret actionem, quam ibi negat.

34. Alii inter quos P. Haunoldus solutione Cujacii relicta, respondent; Pupillum quidem habere obligationem naturalem, non absolutam, sed conditionatam, nimirum pendentem à conditione futura usù pecunie creditæ; nam si pecuniam ita consumeret, ut ex ejus consumptione ditior evaderet, tunc teneretur: secus verò si omninò absumeret, ita ut nullo modo, neque in specie, neque in æquivalenti in bonis ipsius remaneret. Impugnatur primò: Quia solutio hæc incidunt adversarii in emendationem Cujacii, quam aversantur; nempe si locupletior pupillus evadat. Impugnatur secundò: Lex aperte loquitur de obligatione naturali, prout contradistincta à civili, atqui si loqueretur de obligatione sub conditione, quod locupletaretur pupillus ex contractu, non loqueretur de obligatione naturali prout contradistincta à civili; nam jam obligatio esset civilis ex rescripto D. Pii: ergo non loquitur lex de obligatione futura sub conditione, quod ditior evadat. Impugnatur tertio: Si obligatio, de qua loquitur lex, penderet ab hac conditione, juberet lex expectare implementum conditionis, atqui, nec verbum quidem de hac expectatione lex interferit, sed

sed solvitur, utrum solvat, vel non solvat pupillus: ergo loquitur de solutione, quæ civiliter peti nequit à pupillo; sit tamen validè, casu quo fiat, cum fundetur in debito naturali.

35 Probatur secundò conclusio ex leg. *Stichum* 95. §. *Aditio*, ff. de *Solutionibus*, ibi: *Aditio hereditatis nunquam confundit obligationem, veluti si creditor debitorem, vel contra debitor creditorem, hereditatem aliquando pro solutione cedit, si fortè creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat, hares ei extiterit; non enim quantum locupletior pupillus factus consequetur; sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet.* Ex cuius specie sic arguitur: Id quod pupillus, nec civiliter, nec naturaliter debet, non debet solvi, nec potest præcipi, ut solvatur ex ejus hereditate: atqui lex præcipit, ut ex ejus hereditate solvatur totum creditum contractum sine tutoris auctoritate: ergo tale creditum debebatur: atqui non obligatione civili: ergo naturali.

36 Respondent adversarii: Ideò in tali lege præcipi, quod solvatur debitum ex hereditate pupilli, quia cum privilegium de eo quod pupillus,

nec naturaliter obligetur; sit personale, omissis ipsius pupilli inherens non transit ad ejus heredes; qui tenentur solvere ex hereditate, id quod pupillus ipse solvere non deberet: solutio hæc mirum profectò est, quod à viris in jure apprime imbutis, in quibus est peritissimus Haunoldus noster; usurpatur, in mediumque producitur. Impugnatur: ergo hæres pupilli, ut hæres, per vos, tenetur solvere debitum pupilli testantis: sed omnes obligationes hæredis, ut talis à testatore migrant in hæredem: ergo pupillus testator tenebatur solvere. Urgetur aliter: Ut hæres liber sit ab aliqua obligatione non requiritur privilegium liberans ipsum hæredem, ut talem, sed liberans defunctum à quo actiones, & obligationes in hæredem transeunt: ergo si pupillus defunctus liber omninò erat ab obligatione solvendi creditum, liber etiam erit ipsius hæres. Perurgetur: Hæres, ut hæres est una, eademque persona cum eo, qui in eum transmittit hereditatem; ut jura loquuntur nihilque agit nomine proprio, sed nomine defuncti: atqui implicat, quod qui agit nomine alterius, estque una, & eadem persona cum illo, teneatur ad aliquid ad quod ille alter petitus deobligatus erat: ergo hæ-

hæ-

hæres pupilli non tenetur solvere, si pupillus ipse non tenebatur: vel si hæres solvere debet, etiam pupillus tenebatur.

37 Probatur tertio conclusio ex leg. *Si pupillus* 26. ff. *Ad legem falcidiam*, ubi Paulus inquit: *Si pupillus cui sine tutoris auctore decem mutuo data sunt, legatum à creditore mauerit, sub hac conditione, si decem qua acceperis heredi reddideris; unà numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione:* ergo quia naturali obligatione tenebatur. Probatur quartò: ex leg. *Marcellus* 26. ff. de *Fidejussoribus*, ibi: *Si quis pro pupillo sint tutoris auctoritate obligato, ubi aperte supponitur obligatus, et si à tutore non auctoretur. Probatur quintò: ex leg. 1. §. 1. ff. de Novation.* ubi deciditur, fieri posse novationem: *Dummodo sequens obligatio, aut civiliter tenent, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine auctoritate tutoris promiserit.*

38 Probatur sextò: ex leg. *Si ejus* 64. ff. *ad Senatuf-Consultum Trebellianum*, ubi Marcianus nomine hæredis, qui solvit debitum contractum à pupillo sine auctoritate tutoris, ait: *Si ejus pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatuf-*

Consulto mihi fuerit hereditas, si solumm creditor, non repetam atqui hæres, si post restitutionem solvat; repetet, non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Ex qua sic arguitur primò: Dum hereditas pupilli transfertur in pupillariter substitutum, transfertur etiam obligatio naturalis solvendi pecuniam mutuam sine tutoris auctoritate: ergo pupillus erat obligatus. Arguitur secundò, & iterum impugnatur solutio supra expensa de privilegio personali pupilli non solvendi. Ex lege constat, naturalem obligationem translata fuisse à pupillo in hæredem: atqui nequit transferri de uno in alium, id quod prius non reperitur in transfereute: ergo obligatio naturalis erat in pupillo.

39 Probatur septimò conclusio: ex leg. *Stichum* 35. §. *Naturalis*, ff. de *Verbor. oblig.* ubi Papinianus docet, obligationem naturalem ex consensu, pactoque enasci: atqui pupillus pubertati proximus consensu libero gaudet, ex §. *Pupillus*, *Instit. de inutil. stipulat.* & multò magis minor: ergo naturaliter obligantur dum pacta, contractusque incunt. Probatur hoc ipsum ex leg. 5. tit. 12. part. 5. ubi agens de servo, ait lex: *Si alium servo prometicisse à*

otro:

atro : : tenudo es naturalmente de cumplir por si lo que promete, por quanto es homo. Ubi lex non aliam obligationis radicem agnoscit; nisi consensum, quem servus potest habere: ergo cum minor, & pupillus consensu sint præditi; obligationi naturali in suis contractibus subiacebunt.

40 Probatur octavo conclusio: Quoties fidejussor manet obligatus, necessarii supponitur obligatio naturalis in debitore principali, unde, si principalis liber est ab omni obligatione, nullo modo fidejussor obligatur: nam cum obligatio fidejussoris sit accessoria, & subsidiaria, consistere nequit, dum principalis obligatio nulla omnino est: constatque expressè leg. cum lex 47. ff. de Fidejuss. leg. Naturaliter 13. ff. de Conditione indebiti: ibi: Naturaliter servus obligatur, & ob id fidejussor pro seruo acceptus tenetur, & ex concordantibus: elique receptissima inter Interpretes sententia: atqui fidejussor pupilli contrahentis sine autoritate tutoris obligatus manet: ergo ipse pupillus ex tali contractu obligatione naturali adstringitur. Probatur minor ex leg. Si pupillus 35. ff. de receptis, qui arbitrium, &c. ubi inquit Gajus: Si pupillus sine autoritate tutoris compromiserit, non est arbi-

ter cogendus pronuntiare: quia si contra eum pronuntietur pœna, non tenetur; præterquam si fidejussorem dederit, à quo pœna peti possit: id quod & Justinianus sentit. En unica lege duorum Jurisconsultorum pro nostra probatione suffragium. Probatur secundo illa minor ex leg. finali, ff. de Jurejurando ibi: Pupillus hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset, & hoc casu fidejussorem Prætor non tuetur. Tertio probatur eadem minor ex leg. 25. tit. 4. Part. 3. ubi expressè dicitur, obligationi minoris quartumdecimum annum attingentis, & si ne intervenia tutoris contrahentis, validè cautionem fidejussoriam accedere.

41 Respondebis primo cum Fusco, Haunoldo & aliis; fidejussorem pupilli non obligatione accessoria; & subsidiaria, sed principali. Sed contra est primo: ergo qui pro pupillo intercedit, in re non est fidejussor, nec obligatur ut fidejussor: atqui hoc est contra litteram textuum, expressè arcentium, fidejussorem teneri pro pupillo: ergo si obligatur, obligatur utique, ut fidejussor, & non ut principalis. Contra fecundò: Quia ideo fidejussor pupilli maneret obligatus tanquam debitor principalis, qui cum ipse sui juris sit, & promiserit fe-

fo-

soluturum pro pupillo, qui nec naturaliter obligatur, signum est, quod voluit se obligare tanquam debitor principalis: atqui hæc ratio nulla est, imò potius adversatur juri: ergo si fidejussor pupilli manet obligatus ideo est, quia ipse pupillus erat naturaliter obligatus. Probatur minor: si ratio illa subsisteret, sequeretur, quod omnis, qui intercedit pro alio non obligato naturaliter, maneret obligatus naturaliter: atqui hoc est aperte falsum; nam leges statuunt, fidejussorem non teneri, quoties principalis non obligatur saltem naturaliter; ergo ratio illa nulla est.

42 Respondent alii cum Hunio: Solum esse verum regulariter loquendo, quod solum obligatur fidejussor, dum principalis est obligatus; hoc tamen non tollere, quod ex speciali privilegio possit fidejussor obligari, etiam si non obligetur principalis. Solutio hæc in idem recidit, ac præcedens; subindeque eadem impugnatione corrumpitur. Alii cum Nicolao de Passibus respondent; leges loqui de pupillo non habente tutorem: sed hæc solutio aperte opponitur legi finali ff. de jurejurando, in illis verbis: Hoc defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset: ergo habebat tutorem. Alii deum cum P. VVadingo ajunt,

leges loqui de pupillo factò ditione ex contractu. Solutio hæc adaptari nequit legi, si pupillus 35. supra allegata, in qua Gajus decidit, Pupillum pœna non teneri: atqui si locupletior ex contractu evasisset, pœna t. neretur, ut est evidens: ergo loquitur de pupillo non factò locupletiore.

43 Probatur nonò conclusio ex §. Præterea, Instit. Quibus modis obligatio tollatur: ubi statuitur, quod si Titius stipuletur à pupillo sine tutoris auctoritate, animo novandi id, quod Gajus debet, fiet novatio, & extinguetur prius debitum, ex quo sic: Ut fiat novatio necessario debet dari aliqua obligatio, quæ subcogetur pro prima, locoque illius substituitur: sed dum pupillus sine tutore stipulatur animo novandi, novatio fit: ergo datur in pupillo aliqua obligatio, vi cujus extinguatur prius debitum: atqui hæc novatio facta à pupillo nequit esse civiliter valida: Nam ex leg. 20. §. 1. ff. de Novation. Pupillus sine tutoris auctoritate nequit novare: ergo hæc novatio à pupillo facta solum naturaliter valet, ac proinde manet pupillus naturaliter obligatus sine intervenitu tutoris.

44 Probatur tandem conclusio duplici hoc argumento reflexo: ex prædictis legibus & ex legibus pro adversa sententia

B b

sol-

solvendis evidens est, jura esse dubia in hoc puncto: sed quoties leges tollentes libertatem sunt dubia, standum est pro libertate, & probabilitate saltem naturali actus: ex leg. *Quoties 12. ff. de Rebus dubiis*: ubi Julianus *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est; commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur magis valeat, quam percat, consonantque leg. 21. ubi est ff. eod. tit. leg. 16. ff. Ad Trebell. leg. 109. ff. de legat. 1. leg. Quoties, ff. de Verb. oblig.* etque communis Doctorum sensus apud Marcilla *decis. 64. n. 10. Alciat. 3. Presumpt. 34. Mantica, & alios*: ergo tenendum est, contractum pupilli non auctorati naturaliter validum esse. Secundo arguitur: Quoties legum functiones quoad speciem apparent inter se dissidentes, & oppositæ, conciliari debent juxta principia legis naturalis: atqui juxta principia naturalia non prohibentur pupilli, & minores, contrahere de suis rebus independenter à curatoribus, ut vel ipsi adversarii fatentur: ergo pronuntiandum est, leges non tollere naturalem obligationem, sed tantum civilem.

SUBSECTIO UNICA.

SOLVUNTUR ARGUMENTA.

OBJICIES primò: leg. *Pupillus 51. ff. de Act. obligat. ubi: Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, nec jure naturali obligatur: & leg. Quod pupillus 41. ff. de condiçt. indebit. ubi dicitur: Quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & solverit ejus repetio est, quia nec natura debet. Quid clarius in nostram conclusionem. Urgetur: Pupillus ex leg. Quod pupillus, si solvat, potest repetere: atqui si esset naturaliter obligatus, repetere non posset: ex leg. Naturaliter 13. ff. de condiçt. indebiti: ubi dicitur: Naturaliter servus obligatur, & ideo, si manumissus solvat, repeti non potest. Et Regula, principioque in jure sancto, nimirum: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti: ergo pupillus nequidem naturaliter ex contractu obligatur.*

46 Responderi potest primò cum Glossa, & aliis; quòd ne leges istæ apertè adversentur legibus pro nobis allegatis, dicendum est, illas loqui de pupillis infantibus. Secundo responderi potest cum aliis sequentibus Rubrum legum, illas loqui de pupillo contrahente cum suo tutore, ex quo contractu nec

na-

naturalis obligatio emergit: ut tenent omnes. Tertio respondeo cum P. Sancio, quem plurimj ex Juristis, Theojuristis sequuntur: leges loqui de obligatione firma, irrevocabili, & juridica: quæ anthonomalticè in jure obligatio dicitur, quod præter textus à nobis adductos, initio hujus questionis constat ex leg. *Si is cui 94. §. Fluvius, ff. de solut. Ubi solutio debiti simpliciter facta, intelligitur de debito firmo, & atroxque jure exigibili. Obligatio autem merè naturalis, & qui illà solam tenetur non dicitur debitor simpliciter. Atque ideo in lege. Quod pupillus, ait Jurisconsultus: Quod pupillus nec natura debet. Nam in phrasi juris: Is natura debet, quem jure gentium dare oportet: ex Regula cum amplius 85. ff. de Reg. jur. pupillus igitur ita manet obligatus, ut possit uti beneficio restitutionis: Ad confirmationem respondeo distinguendo majorem: pupillus potest repetere auctoritate propria, nego; interposito Judicis decreto, & per restitutionem in integrum, concedo; & distinguo minorem: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti; propria auctoritate factam, concedo: ex privilegio, & interposita Judicis sententiâ; nego.*

47 Instabis ex P. Haunoldo, si præobjectæ leges loque-

rentur de obligatione civili, & firma, ne utiqueam deciderent, pupillum naturaliter non debere, nec jure naturali non obligari: sed dicent, quod civiliter non debent, nec jure civili obligantur: atqui hoc non dicunt: ergo non solum negant obligationem civilem, sed etiam naturalem. Secundo: Quia lex distinguit hoc, quod est posse petere: ad hoc, quod est naturaliter non debere, primumque infert uti effectum à secundo: atqui nos utrumque confundimus: ergo perperam leges interpretamur. Tertio, si prædictæ leges intelligendæ essent de obligatione civili, & firma: dum dicunt, quod nec natura debet pupillus; & Nec jure naturali obligari, habent sensum planè ridiculum; perindeque esset, ac si hæc particulæ, *Nequidem, & Nec* in hac propositione, *Hic homo nequidem venialiter, nec leviter peccat*, hoc pacto exponeretur. *Hic homo non peccat mortaliter*: quæ profectò interpretatio ridicula, & despicienda, indignaque homine medioeriter, sapiente reputari debet: ergo leges, non solum negant pupillo obligationem civilem, verum etiam naturalem.

48 Ad primam instantiam: Leges statuerit, quod minores non obligantur naturaliter obligatione firmâ, & irrefrescibili; nam eorum obligatio

B b 2 na-

naturalis elidi potest beneficio restitutionis in integram; vel secundo Ajo, leges loqui de obligatione post sententiam Judicis; post illam enim, nec naturaliter obligantur. Profecto nisi aliqua ex his, aut ad argumentum datis solutionibus predictis legibus adaptentur, aperta, ineluctabilique pugna inter has leges, & illas, quæ nobis favent, interveniet. Ad secundam respondeo: Quod cum actio sit effectus contractus civiliter validi, idè optimâ illatione deducitur, non dari actionem, ex eo quod non detur contractus validus civiliter; sicut bene infertur carentia effectus ex carentia causæ: quod manifestè evincitur in hac causali, quæ apud ipsum P. Haanoldum, & juxta omnes est recta in principis juris: *Ex pacto nudo non oritur actio, quia pactum nudum non tenet civiliter.* Ita etiam hæc rationalissima est: *Ex stipulatione, & mutua non tenetur actio pupillus: quia tales contractus civiliter non consistunt.* Ad tertiam resp. Nos asserere, pupillum, nec naturaliter teneri, nec naturâ debere, & multò minùs civiliter post sententiam Judicis, & obligatione firmâ; quæ explicatio nullo modo est defensoria, quod cum monstratur exemplo ipsius P. Haanoldi de peccato veniali:

si etenim de pupillo habente votum irritabile circa rem aliquam levem, quis affirmaret: *Hic pupillus ne venialiter quidem obligatur,* quia nimirum non obligatur absolute sub mortali, cum materia voti sit levis; neque venialiter, si obtineat relaxationem, & adhuc antequam obtineat relaxationem potest verè dici, quod nec sub veniali obligatur, loquendo de obligatione firmâ, & irrefragabili: ita profectò evenit in pupillo, dum celebrat contractus, qui non obligatur civiliter, & aliàs si restitutionem petat, ne quidem naturaliter: imò antequam Judicis officium imploret, potest affirmari, quod naturaliter non obligatur obligatione firmâ, & ineluctabili.

49. Replicabis cum eodem P. Haanoldo: Quando leges irritant contractum, neque expressè limitant pro foro externo, irritant etiam pro foro interno: sed leges hoc pacto irritant universaliter contractus pupillorum: ergo irritant etiam pro foro interno. Urgetur hoc ipsum aliâ viâ, dum leges absolute, & sine ulla limitatione annullant contractum, vel inhabilitant personam, tunc contractus evadit nullus adhuc in conscientia foro: atqui in legibus objectis sine ulla limita-

tatione annullantur contractus pupillorum, & impuberum: ergo, &c. Perargeretur: Quando leges expressè denegant obligationem naturalem, contractus naturaliter est invalidus: quæ etenim expressior, aut evidentior forma adhiberi potest ad eligendam naturalem obligationem, quàm asserere, quod contractus naturalis obligationem, non parit, quòd contrahens, nec naturâ debet: atqui ita decidunt leges circa contractus pupillorum non autoratos à tutore: ergo nec naturaliter obligantur.

50. Ad replicam primò, nego minorem absolute: Quia ut præmonimus suppositione quarta hujusce questionis, cum in phrasi juris obligatio strictè talis sit sola obligatio civilis, quæ actionem parit; perinde est irritam à jure obligationem, & contractum nullâ adjectâ limitatione, ac annullare, cassareque solam obligationem pro judiciali, & externo foro. Secundo, distinguo illam majorem: Quando leges omnes irritant, nec datur aliqua, aut plurimæ aliæ leges validantes talem obligationem, concedo: Dum leges non omnes, quin potius reperiantur plurimæ aliæ, quæ dum agunt de illa specifica obligatione, decidunt va-

lere naturaliter, nego: & inter veris terminis distinctâ minori, nego consequentiam: Ex quo patet ad reliquas formas: Cum igitur, ut ex probationibus asseri nostri periculum est, quam plurimæ leges aperte statuant, pupillos naturali vinculo adstringi, dum sine interventu tutoris contrahunt, hocque conformius sit inspectis juris naturalis principiis, idè dum aliæ leges contrarium videntur asserere, interpretandæ sunt de sola obligatione civili, vel de sola obligatione firmâ, & ineluctabili, vel de obligatione post imploratum Judicis officium.

51. Reclamabis eisdem legibus insistendo: Ex leg. *Prædict. indebiti*: Quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & solverit, ejus repetitio est. Ex qua sic efformatur argumentum: ex specie hujus legis, si pupillus solvar, potest solummodo repetere; atqui si leges obligationem naturalem relinquere, nec repetere prohiberetur: ergo nec naturaliter obligatur. Minor probatur ex decantatissima regula: *Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti.* Et ex leg. *Naturaliter 13. ff. de Condict. indebiti*, ubi Paulus ait: *Naturaliter etiam servus obli-*

gatur, & ideo si quis nomine eius solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex pupulo cuius liberam administrationem habebat, repeti non poterit, & ob id, & fideiussor pro seruo acceptus tenetur: ergo si pupillus potest solutum repetere, ideo est, quia nec naturaliter manet obligatus. Roboratur: Pupillus ex prædicta lege potest repetere rem, si illam solvat: ergo potest licite non solvere, remque iuste retinere; atqui hoc est non teneri naturali obligatione: ergo non tenetur.

52 Ad primum distinguo maj. si pupillus solvat, potest repetere de lege ordinaria, nego: ex speciali privilegio, subdistinguo: potest repetere propria auctoritate, nego: impetrato Judicis officio, concedo. Ex quo solvuntur reliqua: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti, nisi ex speciali privilegio concedatur repetitio, ut evenit in pupillis. Ad roborationem, relicta solutionibus Fulgosi, P. Sanchez, & aliorum, respondeo cum Anton. Gomez, Alcozer, & acutioribus Interpretibus, negando primam consequentiam. Quia beneficium repetitionis, & restitutionis pupillo, & minori, concessum est ad recuperandam rem perditam ex contractu: unde necessario supponit solu-

tionem rei debita, & recuperanda; subindeque pupillus nequit uti tali beneficio, nisi post solutionem factam.

53 Objicies secundò: Si pupillus sine tutoris auctoritate naturaliter obligaretur, dum facit factis tali obligationi, & solvit, faceret pecuniam accipientis, in illumque transferret dominium: sed hoc est falsum: ergo, & quod naturaliter obligetur. Minor probatur: ex §. Nunc admonendi. Inlit. Quibus alienare non licet, ibi: Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse; ideoque si mutuum pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis; ideoque vindicari nummi possunt sibi stant; sed si nummos, quos matuo minor dedit, ab eo qui accipit bona fide consumpti sunt, condici possunt, si mala fide ad exhibendum de his agi potest, ubi ponderanda sunt primò universalis illa, nullam rem: secundò ly pecuniam non facit accipientis: tertio ly vindicari nummo possunt: hoc ipsum iteratur §. finali, ejusdem tituli.

54 R. P. Sanchez, & Molina plane concedunt, nullum dominium transferri à pupillo: nam ut dominium transferatur,

non

non sufficit mera traditio ex nudo pacto, sed traditio habilis à jure civili, factaque à persona non impedita, ex leg. Traditionibus. 2. ff. de Pactis, pupillus autem impeditus est à jure. Ceterum solutio hæc, nec coheret cum definitione contractus stabilita: neque rationi consonam arbitramur: nam si contractus naturaliter valet, naturalique vinculo pupillus tenetur illum adimplere: qualiter ergo adimplebit, obligationique naturali faciet factis, cum ne quidem dominium naturale transferat.

55 Quare consequenter ad ea, quæ suppositionibus tertie, quarta, & quinta, ex juris sanctionibus præmissis, respondeo: Pupillum transferre dominium naturale, facereque pecuniam accipientis suam situate naturali, licet non transferat dominium civile, nec faciat illans suam juridicè; similiter pupillo concedit vindicationem, tanquam vero dominium civiliter, negari verò vindicationem, quæ talis sit pro omni jure. Hanc solutionem, distinctionemque domini in naturale, & civile nimis subtilitatis infumat, ac fugillat acriter P. Haunoldus: sed profectò, mihi non affalget cur nimis subtilis, parumque juridica non erit etiam carpenda

distinctio obligationis naturalis, & civilis, contractusque solùm naturaliter validi, & validi tam naturaliter, quam civiliter; quam omnes, ipseque P. Haunoldus iuxta solidioribus juris decisionibus summo plausu admittunt, illaque identidem utuntur.

56 Instat præallegatas Haunoldus: ergo eodem modo dici poterit: quod qui rem accipit ex pacto nudo, solùm naturaliter accipit, dominiumque solùm naturale in illam transfertur, non verò civile. Ex quo ulterius deduci debet: Quod res accepta ex nudo pacto, potest civiliter auferri per jus civile: quod prosum falsum est. Respondeo negando sequelam: cuius dispar ratio est: quia licet pactum nudum ex jure, actionem non pariat, nec obligationem; parit tamen exceptionem, quæ se tueri poterit, qui rem accipit; & sic civiliter acquirit ab illo auferri res. At in contractu pupilli tam longè abest, ut accipienti rem à pupillo exceptio tribuatur; quin potius pupillo ipsi repetitio conceditur.

57 Reclamabis: Si pupillus naturaliter obligatur, leges erunt injustæ, dum ipsi favent concedendo, vel quod non solvat, vel quod repetat solutum: sed hoc iniquum est, vel som-

solmare: ergo dicendum est, pupillum nec naturaliter quidem obligari. Probatur major: Favere pupillo, illumque protegere, ut vel non solvat, vel ut solutum repetat, idem est, ac ipsam impedire, ne obligationi naturali, quam in conscientia contraxit, satisfaciatur. Ulterius: compellere accipientem ad restitutionem rei à pupillo traditæ, est ipsam spoliare re, quam justè acquisivit, & licitè retinet: sed hoc est iniquum: ergo, &c. Resp. negato primo antecedenti, distinguendo majorem probationis: Favere, &c. ne obligationi satisfaciatur eligendo, extinguendoque prius ipsam obligationem per beneficium restitutionis, concedo: manente obligatione, nego, & distinguo secundam partem. Compellere, &c. est ipsam spoliare re, quam justè retinet, antequam à Judice cogatur reddere, concedo: justè retinet post sententiam Judicis, nego: pupillus naturaliter obligatur, usque dum à Judice extinguatur realis obligatio: leges siquidem non elidunt statim ipsam obligationem; sed relinquunt extinguendam per beneficium restitutionis in integrum, quo explorato, & obrecto extinguatur obligatio pupilli, & sic potest retinere; si nondum solvit, aut repetere, si jam solvit. Quod

pater exemplo illius, qui emissi voti dispensationem, aut relaxationem obtinet, qui per dispensationem non acquirit facultatem violandi obligationem voti, sed ipsam aufertur.

58 Obijcies tertio: Legem Obligari 9. ff. de Auctorit. tutor. ibi: Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest. Insuper legem 17. tit. 16. part. 6. ubi dicitur: *El mozo non puede hacer pleyto, ni posura á menos de otorgamiento de su curador.* Ex quibus sic arguitur: Quoties leges expressè, statuunt aliquas personas, non posse efficere aliquem actum, per ly Non possunt importatur impotentia, seu inhabilitas personæ, irritatioque omnimoda, & inhabilitas personarum: atqui prædictæ leges aperte statuunt; pupillos non posse contrahere sejunctim à tutore: ergo, &c. Respondeo omittis subtilissima distinctione Bartholi, Antonii Fabri, & aliorum inter vim hujus locutionis, non potest, & hujus alterius, non possit, ex quibus prima (ajunt hi Doctores) actum prorsus non annullat, sed annullandum statuit; secunda verò actum omni jure statim nullum facit. Relicta igitur hac solutione, distinguo majorem: Quoties leges, &c. si ex aliis tribus

bus non constat leges solum loqui de impotentia civili, ut evenit in matrimonio clandestino, & professione Religiosa ante decimum annum, concedo: si constet ex aliis legibus solum loqui leges de impotentia civili, ut in nostro casu constat ex legibus pro conclusione nostra expensis, nego.

59 Obijcies quarto leg. 25. tit. 4. part. 3. ubi cum dictum sit, minoream sine curatoris auctoritate compromittentem sub certa pœna, eam non incurtere, si sententiæ nolit stare, statim subjungitur: *Empero los fiadores, que dió son tenudos de pechar la pena, á que se obligaron, si el buerfano no quisiere estar por el juicio, siendo mayor de catorce años:* ergo à contrario, si nondum decimum quartum attingit, non tenentur fidejussores, ac proinde ipse, nec naturaliter obligatur: *Exceptio etenim firmat regulam in contrarium.* Respondeo negando consequentiam, & distinguo inclusam probationem: Exceptio firmat regulam in contrarium, si contrarium non sit decimum in aliis juriis, concedo: si sit decimum, ut decimum est, pupillum pubertati proximum posse valide fidejussorem prestare, nego. Igitur ut optime propugnant Gutierrez 1. Practicarum

question. quæst. 3. num. 14. *Mantica de Consect. ultimar. volunt. Gregor. Lopez in leg. 17. tit. 1. part. 6. & alii nobilissimi Juriste.* Argumentum à contrario sensu nullius roboris est, quando oppositum est aliquo jure statutum; aliàs jurium correctio passim induceretur: & colligitur ex cap. A nobis el. 2. de Sentent. excommunicat.

60 Obijcies quintò leg. 1. §. fin. ff. Commodati, vel contra, ubi Ulpianus: *Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate: usque adeo, ut etiam si pubes factus dolum, aut culpam admisisset, hæc actione non tenetur; quia ab initio non constitit:* ergo nullo modo tenet commodatum à pupillo celebratum. Nec vulgare asyllum obligationis naturalis, & civilis huic legi concedi valet, ait P. Hæmholdus: *Quia si in ea causali, quia ab initio non constitit, sensus esset, quia ab initio non constitit civiliter, & pro foro externo, esset ridicula, & contemnenda ratio Jurisconsulti;* quia idem per idem redderetur, & probaretur, nimirum non dari actionem, quia non datur actio: ergo in objecta lege obligatio etiam naturalis negatur.

61 Ad argumentum ref-

pondeo solutione ad calcem ipsius adjecta; nempe, Ulpianum loqui de obligatione civili, & pro foro externo. Ad subjectam instantiam Ajo, quod ex illa tenetur fateri P. Haunoldus, ridiculum esse illud dogma adeo sanctum Juristis, & ex jure de promptum, nempe: *Quod ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescit*, cum nihil aliud contineat causalis præallegata legis: quæ causalis non probat idem per idem; quis enim pronuntiet formalissimè esse idem: *Quod contractus etiam conjunctus cum dolo, & culpa non parit actionem civilem; & quod contractus initus ante libertatem sine dolo, & culpa talem actionem civilem non parit*. Quod autem in dicta lege solum negetur actio civilis, præterquamquod liquet ex probationibus asserti nostri, evincitur etiam; quia ea actio negatur in dicta lege prima contra pupillum; quæ in duabus sequentibus, nempe secunda, & tertia conceditur contra furiosum ad exhibendum, & contra pupillum, si factus sit ditor: atqui in duabus legibus conceditur adversus furiosum, & pupillum ditiorem actio pro foro externo: ergo hæc est, quæ negatur in lege I. contra pupillum. Præterea respondeo, in objecta lege non probari idem

per idem: nam cum actio sit effectus contractus civiliter validi, bene inferitur, non dari actionem, ex eo quod statutum jam sit, non dari contractum civiliter validum. Deinde, ut jam diximus, hæc causalis non est ridicula: *Ex pacto nudo non oritur actio, quia nudum pactum ab initio non consistit*: ergo neque hæc erit illusoria. *Ex commodato non prodit actio contra pupillum, quia ab initio non consistit commodatum*.

62 Objicies sexto, §. Præterea, Instic. *Quibus modis tollitur obligat. ibi: Veluti si id, quod tu Titio debebas, à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur; nam, & prior debitor liberatur, & posterior obligatio (nempe pupilli) nulla est*: ergo obligatio pupilli nulla est sine autoritate tutoris. Respondeo repetita, sæpiusque repetenda solutione, distinguendo consequens: ergo obligatio pupilli nulla est civiliter, concedo: naturaliter, nego: inferatur solutio ex eo quod §. addit: *Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus*. Ex quo deducitur, quod si quis stipulatus sit, id quod à servo debebatur, non sit novatio, nec prior obligatio extinguatur: quia nimirum nulla erat obligatio extinguenda, cum servus, nec naturaliter obligetur;

fi

si promissio non fiat ex peculio: sed promittente pupillo extinguatur prior obligatio, tenetque novatio: ergo quia pupilli obligatio, licet civiliter non subsistat, naturaliter tenet.

63 Objicies septimò: Minor habens curatorem, æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum est; ut constat, ex leg. *Si curatorem eod. de in integrum restitut. leg. Cere. conditio 9. §. Quoniam, ff. Si certum petatur, & concordantibus*: atqui furiosus nec naturaliter obligatur, ut circa dubium est apud omnes; ergo nec minor non authoratus: Roboratur hoc ipsum: ideo prodigus nec naturaliter obligatur, dum remoto curatore contrahit, quia ei interdicta est administratio: atqui pupillo, & minori ipsi destinatione tutoris, & curatoris interdicatur administratio bonorum: ergo nec naturaliter obligantur.

64 Resp. ad argumentum distinguendo majorem: æquiparatur ex æquo, & quoad omnia, nego: in aliquibus, & pro foro solum externo, concedo: solutio aperta est: Nam pro prodigo, & furioso fidejussor non admittitur; & tamen intercedens pro pupillo civiliter tenetur: unde ad roborationem distinguo majorem: quia ei interdicta est administratio ob incapacitatem naturalem, concedo: solum ob

præsumptionem ne scilicet bona sua delapidare possit, nego: & è converso, distincta minori: nego consequentiam.

65 Instabis: pupillo, & minori interdicta est administratio, invalidatque sunt illorum contractus, non ob dolum, & fraudem, quem possunt incurere, sed ob periculum utriusque: nam non semel in legibus irritantibus illorum conventiones redditur ratio ut *fraudi locus non sit; ne dolo vel fraudibus sit locus*: atqui periculum hoc semper datur: ergo semper vigent prædictæ irritationes: distinguo maj. Ob periculum proximum, concedo: remotum, nego: & mutatis terminis, distincta minori: nego consequ. periculum remotum non cadit sub lege prohibente, præsertim civili; periculum proximum nullum adest, dum pupillus, & minor præcoci capacitate naturæ moras antevertunt.

66 Objicies octavò contra octavam probationem: Ideò pupillus naturaliter obligatur, quia illius fidejussor manet obligatus: sed hæc ratio nulla est: ergo, &c. Probat minor: Bene potest obligari fidejussor, quin principalis obligetur: ergo ex obligatione fidejussoris non inferatur obligatio naturalis principalis. Probat antecedens ex leg. *Marcellus 25. ff. de Fidejussor.*

C c 2

for.

soni, quam pro nostra conclusione dedimus, ubi inquit Ulpianus: *Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejussor, magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit: ex cuius specie sic arguitur. Prodigus, & furiosus nec naturaliter obligantur: sed tamen ex præscripto huius legis pro ipsis intercedens tenetur: ergo bene potest obligari fidejussor, &c. Urgetur aliter: In prædicta lege *Marcellus* aequatur fidejussor pupilli fidejussori prodigi, & furiosi: atqui fidejussor prodigi, & furiosi nullo modo obligatur: ergo nec pupilli fidejussor. Probatur minor ex leg. *Is cui 6. ff. de Verb. oblig.* ubi idem Ulpianus ait: *Is cui bonis interdicitum est, stipulando sibi acquirit, tradere vero non potest, nec promittendo obligari: & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso: ergo fidejussor prodigi, & furiosi non obligatur: vel dicendum est, quod fidejussor pupilli non obligatur obligatione accessoria, propria fidejussoris, sed obligatione debitoris principalis.**

67 Argumentum hoc ab omnibus solvi debet, nec Ulpianus sibi met manifeste adversatur: Argumentor enim primo: In dicta lege *Marcellus* aequiparatur prodigus, & furiosus pu-

pillo naturaliter obligato sine interventu tutoris: ergo prodigus, & furiosus possunt aliquando naturaliter obligari contrauentes sine curatore. Atqui omni obligationi potest fidejussor accedere ex leg. 1. ff. de fidejussor. ergo pro eis potest adhiberi fidejussor. Argumentor secundo: In dicta lege *Marcellus* declarat fidejussor obligatus pro illis naturaliter obligatis: atqui fidejussor pro naturaliter obligatis, obligatur solum accessorie, ne utique autem ut principalis: ergo fidejubeus pro pupillo, prodigo, & furioso non tenetur ut principalis.

68 Unde difficultatis cardo eo solum vertitur, ut amico foedere, inter se coeant prædictæ leges, *Marcellus* & *Is cui*. Prima etenim plane supponit illos naturaliter obligari, & fidejussorem teneri: solumque illi negat actionem mandati: in secunda expressè negat intervenire posse fidejussorem pro eo, cui bonis interdicitum est, subindeque obligationem naturalem inficiatur.

69 Respondeo ergo cum Glossa, & meliori Interpretum classe legem *Marcellus* loqui de prodigo ante assignationem curatoris, & de furioso contrauentem pro tempore, quo sui compos est, lucidoque intervallo gaudet; legem autem *Is cui*, loqui de eo, cui bonis interdicitur per

in-

interdictum declaratorium juris naturalis, nempe de eo, cui interdicitur administratio bonorum ob incapacitatem naturalem subiecti ad habendum liberam consensum; similiterque de furioso, & pupillo omnino carentibus iudicii maturitate; & liberi arbitrii rationali usu.

70 Instabis tamen: leg. *Quod enim 7. ff. de fidejussor.* ubi dicitur: *Quod enim solum tenetur non potest, conveniens est huic naturalis obligationis fidejussorem accipi posse:* ergo solum rectè accipi potest fidejussor, quando solum repeti non potest: Atqui ex legibus in precedentibus objectionibus expensis pupillus solum repetere potest, præsertim, ex leg. *Quod pupillus, ff. de conditione indebiti*, *Quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & solverit, ejus repetitio est:* ergo non potest rectè pro eo accedere fidejussor, distinguo primò: consequens: ergo solum potest accipi fidejussor, quando solum repeti potest sine imploratione iudicis, & secluso omni privilegio, conced. Imploratione iudicis, & ex privilegio, aut ordinario, aut extraordinario, ut evenit in pupillis, & minoribus, nego: & de ceteris terminis distincta minori subsumpta, nego consequentiam; conitat solutio ex sepe repetitis.

71 Atque etiam; quia hoc pacto conciliantur leges, quæ ceteroqui apertam pugnam inter se præ se ferunt. Nam pupillo solventi debitum sine tutore repetitio negatur: ut monstravimus ex leg. *Si pupillus, ff. Ad legem falcidiam*; ubi postquam dicitur, quod pupillus solvens debitum contractum ex mutuo sine tutoris auctoritate liberatur obligatione naturali, subditur: *Adco autem exsolvere videtur, ut repudiato legato, vel Stichio, qui legato est, mortuo, nihil repetere possit:* idem liquet ex præallegata lege *Si ejus 64. ff. Ad Trebellianum, & ex pluribus aliis*, in quibus pupillo non auctorato, si solvat, denegatur repetitio: ergo dum in objecta lege repetitio conceditur; intelligendum est, de repetitione per sententiam iudicis, & ex privilegio.

72 Objicies nondò: Si pupillus, & minor obligentur naturaliter, dum sine tutore, aut curatore contrahunt, teneantur in conscientia solvere id, quod in contractum delatum est, & quod promissum fuit ab illis, peccarentque retinendo rem creditore invito: atqui minor, & pupillus ne utique peccant in simili retentione, ut tenent Barthol. in *Extravag. ad reprimendum*, num. 13. P. Sanch. dicta disp. 58. num. 34. & alii: ergo

non

non obligantur naturaliter. Respondeo concessa majori, negando minorem, cum majori parte Juristarum, & Theojuristarum, qui nobis favent in hac sententia. Nam si pupillus ex tali contractu si manet naturaliter obligatus, si aliunde potest pro libito suo non solvere, in conscientiaque non tenentur executi contractum, illusoria, & nulla profecto erit hæc obligatio naturalis. Ad quid enim tenentur pupillus, & minor ex tali contractu; cum nec pro foro externo, ne quidem pro interno debeat solvere.

73 Inlabis contra hanc doctrinam: Cui conceditur actio ad repetendum, conceditur exceptio ad retinendum, ut constat ex leg. Inventus 198. ff. de Reg. juris, ibi: Cui damus actionem, eidem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, idem habetur leg. Qui ad agendum. 61. de Reg. jur. in 6. leg. 1. §. Qui superficiens, versic. Nam cui damus, ff. de Cuperficiis. leg. Creditori 5. Cod. de Pactis, & aliis. Atqui minori, & pupillo conceditur actio ad repetendum id, quod vi contractus sine tutore solvunt: ergo multo magis concedetur quod retineant, & non solvant. Confirmatur: ex leg. Dolo 59. de Reg. jur. in 6. Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem, quæ regula de-

prompta est ex leg. Dolo, ff. de Doli mali, & metus except. unde ortum trahit Juristarum proloquium: Frustra, & inutiliter petitur, quod statim restitui debet. Atqui accipiens à pupillo, & minore non auctoratis tenetur restituere acceptum: ergo dolo illud accipit: ergo illi possunt retinere, & non tenentur solvere.

74 Respondeo ad instantiam distinguendo minorem: minori, & pupillo conceditur actio ad petendum ante traditionem, nego: post traditionem rei, concedo: vel aliter distinguo: conceditur actio, postquam prius sententiâ Judicis, de eo quod possit repetere, concedo: ante talem sententiam, nego: ad confirmationem, distinguo majorem: dolo facit, qui petit uti debitum judiciale, quod in tali foro debet restituere, concedo: qui petit uti debitum pro foro interno, & in conscientia, quod restituere oportet civiliter, & pro foro externo, nego: & distinguo minorem: accipiens tenetur restituere pro foro externo, concedo: pro interno, subdistinguo, post Judicis sententiam, concedo: si non interveniat sententia Judicis, nego: accipiens nullo modo tenetur restituere, nisi post sententiam Judicis: unde solum injuste petit, & retinebit possi-

talem sententiam. Proloquium Juris italicæ viget, dum statim rescindendum, reddendumque est, id quod petitur: ut ipsius verba expriment; non verò dum non statim; sed post sententiam debet refundi.

75 Replicabis: Si minor, & pupillus peccarent retinendo, id ad quod naturaliter obligantur, essent Evangelicè denunciandi, si non solverint: sed non debent denunciari: ergo quia nec teneretur, nec peccant non solvendo. Roboratur: Pupillus, & minor hoc pacto contrahentes solum tenentur stare contractui, casu quo nolit uti beneficio sibi à lege concessio: ergo solum obligantur dependenter à sua voluntate: ergo si velint uti tali privilegio, cessat obligatio, & non peccant. Respondeo ad primum permissa minori, negando majorem. Nam ex eo quod non adfit obligatio denunciandi, non inferatur bene, non intervenire peccatum: cujus ratio est manifestata, quia juxta omnes Theologos, & Canonistas, obligatio denunciandi plura requirit præter peccatum. Primum: denunciatio ex qua nullus omnino fructus speratur, non obligat. Secundò: quia ad vicandam talem obligationem sufficit, quod prudenter præsumatur, quod alter se accommodat opinioni probabilis, sicque non peccare:

uti discurrunt PP. Lessius, Gibalinus; & Card. de Lugo, de hærede insolemni, qui occulte retinet bona defuncti, qui non est denunciandus, dum sub excommunicationis penâ terminatur, quod denunciatur omnes, qui bona alicujus defuncti retinet.

76 Ad roborationem respondeo: Similem obligationem dependentem ab arbitrio pupilli, & minoris, in re nullam omnino fore, sed inanem supervacaneam; & solo nomine talem, nam leg. Sub hac conditione 8. ff. de Obligat. & actione, ait Pomponius: Sub hac conditione, si volam, nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possit. Insuper leg. Stipulatio 17. ff. de Verb. oblig. inquit Ulpianus: Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione. Ex quo originem traxit sanctum illud Juristarum axiomata: Nulla est obligatio, cujus potestas est collata in arbitrium promittentis: ergo si in pupillo, & minore hæc sola obligatio ponitur; nempe pendens ab ipsorum arbitrio, in re nulla ponitur obligatio: certum quidem est, quod si pupillus, & minor velint implorare auxilium, & beneficium Judicis, eximentur ab obligatione; ceterum ante talem implorationem tenentur sol-

solvere: & dum liberantur, non à semetipsis, sed à Iudice liberantur.

77 Ex dictis inferes: quod omnes pupilli, & minores sive contrahant civiliter valide, dum contrahunt tutore auctore; sive solum naturaliter valide, sive habeant curatorem, sive illo carcant, semper gaudent beneficio restitutionis in integrum, si læsi sint; dummodo tamen sufficiens tempus ad usucapionem, & prescriptionem ex parte accipientis non sit elapsum: quia tunc denegatur tale beneficium. Constant hæc omnia pluribus ex legibus, præsertim totius tituli, *Cod. de in integrum restitut.* & tit. *Si tutor interveniat.* Unam pro omnibus dolegem *Si minorem 4. Cod. de In integ. restitut.* ibi: *Si minorem quinque, & viginti annis fuisse, cum contraheres, offenderes, & tempora restitutionis instituta excessisti ab adversario tuo comprobatum non fuerit, Præses Provincia in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet.*

78 Quod si minor læsus non fuerit, beneficium hoc non gaudet: ceterum dum læsus non est, datur ipsi, & impuberi privilegium ordinarium restitutionis in integrum, quo nimirum eis fiat restitutio non solum rei alienate, sed etiam omnium rei

fructuum, imò, & lucri cessantis, & damni emergentis: vel saltem conceditur ipsis privilegium extraordinarium, quo scilicet post sententiam Iudicis eis liceat *simpliciter* repetere; hoc est, tantum, quantum alienaverant. Quænam tamen hæc privilegia sint, quando, & quomodo vigeant non est instituti nostri enucleare, cum potius ad strepitum fori, quam ad scholas pertineat.

SECTIO IV.

QUOUSQUE FILIUS familiæ contrahere possit?

79 **P**renotandum est: quod filiosfamilias dicitur omnis descendens linea rectâ sub patris factis degens, sive qui potestati patriæ, & dominio est subiectus: quæ subiectio potest dari, vel in infantia, vel in tempore infantia proximo; vel in impuberate, vel in pubertate, vel postquam filius quintum supra vigesimum annum prætergreditur: idè de his omnibus præsens questio instituitur. Filius igitur ante vigesimum quintum annum appellatur *minor*, sive *minorennis*, post illum verò dicitur *major*, seu *majorennis*.

80 Prenotandum iterum est: quòd tunc quis desinit esse filius

filiosfamilias, diciturque emancipatus, dum eximitur à patria potestate: eximitur autem primò: Morte naturali parentis, vel si pater hæresi inficiatur, vel ad incestuosas nuptias transeat. Secundò: Ipsius filiosfamilias professione Religiosâ, aut electione in Cardinalatum, aut Episcopatum, aut si ad Dignitatem Consulis, Patricii, Præfecti, aut Prætoris evehatur. Tertio: Si adoptetur in filium ab Avo paterno, vel materno. Quarto: Si emancipetur à patre, vel iudicè coram acta ex mutuo consensu, sive solum tacitè, & ex consuetudine, ut nonnulli fit per gradum Doctoratus, & per matrimonium: pro quibus adveniendi sunt Interpretes dum de jure Patronatus illis est sermo: quæ nos missa facimus, quia nostri instituti non sunt: sicut etiam alienum est de effectibus patriæ potestatis disputationem intexere.

81 Prenotandum ulterius: Quadruplex genus bonorum reperiri posse apud filiosfamilias: Primum est bonorum castrensiùm, hæc sunt bona omnia, quæ filius in militia acquisivit, aut quæ militia occasione, gratiâve, ipsi donata sunt, à Principe, à Patre, vel à quovis alio. Secundum est bonorum quasi castrensiùm, quæ nimirum filiosfamilias adveniunt

ex officio publico, ut si sit Iudex, Tabellio, Studiorum Magister, Advocatus: & sic de aliis, uti habetur leg. *Cum aut quis, 37. Cod. de Inofficioso testamento.* ubi explicans Imperator peculium quasi castrense, & quibus tale peculium comperat, inquit: *Et omnibus generè aliter, qui in diversis dignitatibus, vel administrationibus positi à nostra consequuntur manu, vel ex publicis salariis quædam largitates.* Arque hinc ad peculium quasi castrense reducitur, quidquid Clerici filiosfamilias acquirunt ex suis beneficiis, obventionibus, vel quocumque alio modo, dummodo Ecclesiæ intuitu ipsis adveniat, ut habetur leg. *Sacro, Cod. de Episcopis, & Clericis.*

82 Tertium genus est, bonorum quæ profecticia dicuntur, nempe ea, quæ ex patriis substantia proficiuntur, vel à parentis consanguineis, amicitivè, ejus intuitu donantur filio. Denique quarti generis sunt bona adventicia; & sunt illa, quæ filiosfamilias adveniunt, nec intuitu Militiæ, nec Republicæ, nec Parentis; sed aliâ viâ: talia sunt, quæ ex hæreditate maternâ consequitur filius, quæ ex cognatis, aut amicis benevolentia causâ lucratur, & non intuitu patriis, quæ negotiacione, industria, artis peritiâ, &